



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° : 10711.003916/2001-48
Recurso n° : 127.261
Acórdão n° : 302-37.445
Sessão de : 25 de abril de 2006
Recorrente : COMERCIAL DISTRIBUIDORA COMINT LTDA.
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SP

RESPONSABILIDADE DO IMPORTADOR.

O importador consignado na Declaração de Importação, na condição de sujeito passivo do Imposto de Importação e do Imposto Sobre Produtos Industrializados, responde pelo recolhimento dos referidos impostos, bem como pelas infrações decorrentes da importação, como o subfaturamento demonstrado nos autos.

SUBFATURAMENTO. EXIGÊNCIA DAS DIFERENÇAS DO II E DO IPI.

Constatada a ocorrência de subfaturamento nas importações, impõe-se o lançamento das diferenças do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, decorrentes da declaração a menor do valor aduaneiro das mercadorias.

INFRAÇÃO AO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. SUBFATURAMENTO.

A comprovação de que as faturas utilizadas na instrução das Declarações de Importação contêm preços inferiores aos praticados nas operações de comércio exterior, implica na exigência da multa por infração ao controle administrativo das importações, a título de subfaturamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e no mérito, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


LUIS ANTONIO FLORA
Relator

Processo n° : 10711.003916/2001-48
Acórdão n° : 302-37.445

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10711.003916/2001-48
Acórdão nº : 302-37.445

RELATÓRIO

Adoto, inicialmente, o relatório de fls. 882/888, permitindo-me fazer pequenas alterações e adequações que entender pertinentes.

Por meio do Auto de Infração de fl. 1, exige-se da contribuinte o Imposto de Importação (R\$ 311.352,41), acrescido de multa de ofício agravada, e dos juros de mora devidos à época do pagamento, além da Multa do Controle Administrativo das Importações (R\$ 1.357.658,95).

Exige-se, também, mediante Auto de Infração de fl. 38, o Imposto Sobre Produtos Industrializados (R\$ 333.838,87), igualmente acrescidos de multa de ofício qualificada e juros de mora.

I. Ação Fiscal Anterior - Arabela Com. Imp. e Exp. Ltda.

Segundo os autuantes, a presente autuação teve sua origem em outra ação fiscal, relativa à DI nº 00/1052475-9, do importador Arabela Comércio Imp. e Exp. Ltda. (fl. 77).

Na verificação física e de classificação tarifária das mercadorias objeto da mencionada DI (equipamentos esportivos para ginástica), constatou-se que os preços declarados pelo importador (v. fatura de fl. 80), eram muito inferiores aos divulgados pelo exportador estrangeiro na internet (cerca de 1.000%).

A Alfândega do Porto do Rio de Janeiro enviou, ao exportador estrangeiro (Precor Inc.), o fax de fl. 82, acompanhado de cópia da fatura e do conhecimento de carga relativos à DI em questão (fls. 83 a 85), solicitando esclarecimentos quanto à autenticidade da fatura e dos valores dos produtos nela consignados.

Em resposta, a empresa Precor enviou a mensagem de fls. 87 e 88, acompanhada dos documentos de fls. 89 a 92, atestando, em resumo, que:

- A fatura enviada pela ALF/PRJ não é um documento oficial da Precor. A assinatura aposta na fatura é forjada;

- Na verdade, os produtos em questão foram embarcados em nome da empresa RWE Comércio de Artigos Esportivos Ltda., conforme "packing slip" de fl. 89;

- Anexou cópia da fatura original referente ao embarque dos produtos vendidos à RWE, Pedido nº 194953, Fatura nº 498388, na quantia de US\$ 140.280,00 (fl. 90);

Processo nº : 10711.003916/2001-48
Acórdão nº : 302-37.445

- Juntou cópia do Conhecimento de transporte doméstico nos EUA, por caminhão, indicando o contêiner ZCSU 811690-7, lacre nº 1498117, para ser carregado no navio Zim Itália (fl. 91);

- Anexou cópia da transferência eletrônica de fundos ("swift"), da conta da RWE no Banco Chase Manhattan em Nova Iorque, para o Banco da América em Seattle, na importância de US\$ 134.975,00, relativa à mesma operação (Fatura Precor nº 498388);

- Os documentos ora enviados refletem o verdadeiro custo normal dos produtos C964i240, CT100E21 e C240;

- A Precor atendeu a instruções específicas da RWE, no sentido de não incluir nenhuma fatura comercial ou qualquer outro documento no contêiner (v. expressão "No docs in container. Fax all docs to ff", doc. de fl. 89, rodapé).

Em pesquisa no Sistema CNPJ, a fiscalização constatou que as empresas RWE Comércio de Artigos Esportivos Ltda. e Arabela Comércio Imp. e Exp. Ltda., possuem o mesmo responsável, o Sr. Philip Murray Penn, CPF nº 010.544.717-03 (fls. 94 a 97).

A empresa Arabela Comércio Imp. e Exp. Ltda. foi intimada, por meio de seu despachante aduaneiro, a esclarecer as divergências detectadas (fls. 99 a 102).

Em resposta, o despachante afirma que recebeu a documentação da importação efetuada pela empresa Arabela via correio, procedente dos EUA (fl. 104).

A empresa Arabela, representada pelo Sr. Philip Murray Penn, apresentou a resposta de fl. 105, afirmando que:

- Anexou o contrato de câmbio da operação (US\$ 13.120,00, fl. 106);

- Não identificou a pessoa que assinou a fatura de fl. 101;

- Apresentou o "swift" bancário da operação (US\$ 13.120,00, fl. 107);

- Desconhece a fatura de fl. 102;

- A empresa RWE Comércio de Artigos Esportivos Ltda. não tem qualquer relação com a importação em tela.

Diante dos fatos descritos, a fiscalização concluiu pela ocorrência de subfaturamento, e pela falsidade da fatura apresentada pelo importador, o que motivou a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal objeto do processo administrativo nº 10711.009216/00-88.

Processo nº : 10711.003916/2001-48
Acórdão nº : 302-37.445

A fiscalização contactou, então, o Ministério Público Federal, pois existiam fortes indícios de que se tratava de fraude praticada de forma contumaz e sistemática (fl. 117).

O MPF informou a abertura de procedimento administrativo relativo à DI nº 00/1052475-9, e solicitou outros esclarecimentos à ALF/PRJ (fl. 120), os quais foram prestados conforme despacho de fl. 123.

Com base nessas informações, o MM Juiz da 5ª Vara Federal/RJ deferiu a emissão de quatro Mandados de Busca e Apreensão, a serem realizados nas sedes das empresas RWE e Arabela, na residência do Sr. Philip Murray Penn e no escritório do despachante aduaneiro (fls. 126 e 132 a 139).

A Busca e Apreensão foi realizada em 04/12/2000, resultando na juntada dos Autos de Apresentação e Apreensão de fls. 141 a 148, onde estão relacionadas extensas listas de documentos apreendidos.

O MPF requisitou a realização de ação fiscal com base na documentação apreendida (fl. 150), para a qual foi constituída Comissão específica na ALF/PRJ (fl. 153).

Do trabalho de referida Comissão resultou a lavratura de auto de infração contra a empresa Arabela, objeto do processo nº 10711.000149/2001-15.

Com base nos documentos apreendidos, a fiscalização verificou que a fraude não se limitava à empresa Arabela, que só começou a importar no final de 1999.

Constatou-se que, nos anos anteriores, as empresas Intermex Importação e Exportação Ltda. e Comercial Distribuidora Comint, também haviam importado grande quantidade de mercadorias, beneficiando-se de faturas forjadas e subfaturadas.

II. Ação Fiscal Objeto do Presente Processo - Com. Distr. Comint Ltda.

O presente processo trata da autuação referente à empresa Comercial Distribuidora Comint Ltda., para a qual foi constituída Comissão formada pelos Auditores que assinam o auto de infração, mediante Portaria ALF/PRJ nº 17, de 14/02/2001.

A fiscalização analisou os documentos custodiados na Polícia Federal, deles retirando cópias autenticadas, que serviram de base para a revisão das 11 Declarações de Importação registradas em nome de Comercial Distribuidora Comint Ltda., cujos extratos encontram-se anexados às fls. 154 a 317.

As 11 DI's em tela englobam três exportadores, sediados nos EUA: Precor Inc., Magnum Fitness e Pacific Fitness.

Processo nº : 10711.003916/2001-48
Acórdão nº : 302-37.445

Com base nos documentos apreendidos (faturas comerciais originais, listas de preços e documentos de seguro internacional das mercadorias, fls. 318 a 435), foi apurado o subfaturamento praticado em relação a cada uma das 11 DI's objeto da autuação (fls. 8 a 28).

A Representação Fiscal para Fins Penais relativa à presente ação fiscal foi formalizada por meio do processo administrativo nº 10711.004349/2001-47 (v. fl. 879).

III. Impugnação

Ciente da autuação, a interessada apresentou a defesa de fl. 439, argumentando, em resumo, que:

- A impugnante é empresa prestadora de serviços de comércio exterior que, visando beneficiar-se do Fundo para Desenvolvimento das Atividades Portuárias - Fundap, passou a promover importações de mercadorias por conta e ordem de terceiros;

- Nessa condição, efetuou as importações objeto das 11 DI's elencadas na autuação, procedendo à entrega das mercadorias ao seu cliente, mediante a emissão das competentes notas fiscais;

- As notas fiscais indicam o valor total das importações, acrescido dos tributos e despesas incorridos nas operações, para fins de faturamento e registro do importador, embora tais valores não representem receita da interessada;

- Nessas operações, a impugnante aufere somente um percentual do valor do financiamento concedido pelo BNDES, órgão gestor do Fundap, que tem como referência a base de cálculo do ICMS destacada na nota fiscal de saída, emitida na entrega da mercadoria importada ao cliente;

- No que tange à alegada falsificação de fatura e subfaturamento, a impugnante não pode responder por um ato ao qual não deu causa. Não se pode transformar em solidária a responsabilidade restrita do agente;

- A impugnante não iria forjar uma fatura ou subfaturar, não apenas por respeito à lei, mas também porque o valor expresso na fatura compõe a base de cálculo dos benefícios financeiros do Fundap;

- Se houve a prática de infração à ordem tributária, a responsabilidade pelo ato deve restringir-se ao agente, não alcançando a impugnante, que também foi vítima da suposta fraude, ao deixar de receber os benefícios do Fundap, em razão do subfaturamento;

- Note-se que a responsabilidade é pessoal ao agente, quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego,

Processo nº : 10711.003916/2001-48
Acórdão nº : 302-37.445

ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito (art. 137, I do CTN);

- A impugnante repudia veementemente a alegação de que teria fraudado as operações em tela, muito menos com o intuito de obter vantagens fiscais;

- Nas importações em foco, a impugnante agiu por conta e ordem da empresa Intermex Importação e Exportação Ltda., sendo que todas as informações lhe foram transmitidas pelo cliente, e não teve nenhum contato com o exportador;

- O cliente da interessada negociou diretamente o preço, a quantidade, o prazo de pagamento e as especificações técnicas das mercadorias importadas, cabendo à impugnante apenas implementar a logística da operação, e nada mais (v. contrato de fls. 533 a 539);

- Desse modo, não pode a interessada responder pela exigência fiscal imposta, uma vez que interveio nas operações de importação apenas como mutuária do Sistema Fundap, agindo sempre por conta de terceiros, e não auferiu qualquer vantagem que pudesse decorrer da alegada fraude, conforme já demonstrado;

- Note-se que o exportador não reclamou, da interessada ou de seu cliente, o pagamento de qualquer diferença do preço ajustado para as mercadorias importadas. Desse modo, o valor da operação de importação, que serviu de base para o fechamento de câmbio, corresponde à expressão da verdade.

Negar isso implicaria em aceitar a hipótese de envolvimento do exportador na alegada fraude, o que poderia ser verificado pela SRF, mediante análise das remessas feitas ao exterior. Nesse caso, se comprovada a fraude, o fraudador aparecerá;

- A petionária impugna os números levantados pela fiscalização, e requer a produção de prova testemunhal, documental complementar e pericial contábil das importações realizadas, bem como o depoimento pessoal dos autuantes e a revisão da autuação, em face do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV da CF), direitos que foram negados à impugnante na fase que antecedeu a lavratura dos autos de infração, pois ela não foi sequer intimada a esclarecer ou defender-se previamente das acusações levantadas pela fiscalização;

- Pelo exposto, requer seja julgada improcedente a autuação, reconhecendo-se a insubsistência dos autos de infração.

Em ato processual seguinte consta o acórdão 1.670, da DRJ de Florianópolis, de fls. 880/888 que julgou procedente o lançamento objeto da lide.

A decisão acima referida está assim ementada.

Processo nº : 10711.003916/2001-48
Acórdão nº : 302-37.445

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1999
Ementa: II. IPI. SUBFATURAMENTO. RESPONSABILIDADE DO IMPORTADOR.

O importador consignado na Declaração de Importação, na condição de sujeito passivo do Imposto de Importação e do Imposto Sobre Produtos Industrializados, responde pelo recolhimento dos referidos impostos, bem como pelas infrações decorrentes da importação, como o subfaturamento demonstrado nos autos.

Assunto: Imposto sobre a Importação - II
Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1999
Ementa: SUBFATURAMENTO. EXIGÊNCIA DAS DIFERENÇAS DO II E DO IPI.

Constatada a ocorrência de subfaturamento nas importações, impõe-se o lançamento das diferenças do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, decorrentes da declaração a menor do valor aduaneiro das mercadorias.

Assunto: Obrigações Acessórias
Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1999
Ementa: INFRAÇÃO AO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. SUBFATURAMENTO.

A comprovação de que as faturas utilizadas na instrução das Declarações de Importação contém preços inferiores aos praticados nas operações de comércio exterior, implica na exigência da multa por infração ao controle administrativo das importações, a título de subfaturamento.

Lançamento Procedente

Os principais fundamentos que norteiam a decisão de 1º grau de jurisdição administrativa são os seguintes que destaco em leitura nesta sessão.

Regularmente intimada da decisão supra mencionada, conforme AR de fls. 890/V, a recorrente apresentou tempestivo recurso voluntário, endereçado a este Conselho, acompanhado de arrolamento de bens.

Em seu apelo recursal o contribuinte aduz em prol de sua defesa, em suma, o seguinte:

- que houve ofensa os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal;

- que a recorrente procede à importação de bens por conta e ordem de terceiros;

- que a mera "transição contábil" da mercadoria pela recorrente não gera a obrigação tributária que se pretende imputar;

Processo n° : 10711.003916/2001-48
Acórdão n° : 302-37.445

- que interviu nas operações de importação apenas como mutuária do sistema Fundap, agindo sempre por conta e ordem de terceiro, e não auferiu nenhuma vantagem que pudesse decorrer da alegada fraude;

- que o sujeito passivo da importação é aquele que desencadeia a importação do produto, e como mencionado no AI, todas as operações foram desencadeadas pela Intermex Imp. e Exp. Ltda., cliente da recorrente;

- que a Intermex é quem negociou diretamente o preço, a quantidade, o prazo para pagamento e as especificações técnicas das mercadorias;

- que à recorrente cabe apenas a logística da operação, o desembaraço aduaneiro do bem importado e a sua entrega para o legítimo proprietário, ou à outrem, à sua ordem.

É o relatório.

Processo nº : 10711.003916/2001-48
Acórdão nº : 302-37.445

VOTO

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator

No presente processo não vejo como afastar a responsabilidade tributária da recorrente, uma vez que, a ação fiscal, desde a fase de apuração, obedeceu aos estritos ditames da lei e a sua conclusão está calcada em farta prova material.

Com efeito, a decisão recorrida de forma precisa e cirúrgica derruba de forma inequívoca todos os argumentos do apelo recursal. São vejamos:

“A interessada afirma que não foi intimada a defender-se previamente das acusações levantadas pela fiscalização, o que implicaria, a seu ver, ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV da CF). Requer, também, a produção de prova testemunhal, documental complementar e pericial contábil das importações realizadas, bem como o depoimento pessoal dos autuantes e a revisão da autuação.

Na verdade, não houve o alegado cerceamento do direito de defesa da autuada, conforme demonstrado a seguir.

O direito ao contraditório e à ampla defesa é assegurado, pela Constituição Federal, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo”.

No presente processo administrativo, após tomar ciência dos autos de infração, a impugnante apresentou livremente suas razões de defesa, ora apreciadas, ocasião em que lhe foi oferecida a oportunidade de contestar a exigência fiscal, na esfera administrativa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Todavia, não se confunde o processo administrativo com o procedimento fiscal que antecede a lavratura do auto de infração. Este último, impulsionado pela fiscalização, visa colher provas da ocorrência dos fatos que irão motivar o lançamento. Nessa fase, ainda não se instaurou o litígio, que somente surgirá com a impugnação da exigência (art. 14 do Decreto nº 70.235/72), motivo pelo qual não há que se falar no cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

Vale lembrar que a autuação em tela alcança 11 Declarações de Importação, sendo 6 DI's do exportador Precor (fls. 155, 169, 172, 183, 186 e 199), 3 DI's do exportador Pacific Fitness (fls. 213, 217 e 251) e 2 DI's do exportador Magnum Fitness (fls. 298 e 315).

Em relação a todas essas operações, foram apreendidos diversos documentos (faturas comerciais originais, listas de preços e documentos de seguro internacional das mercadorias importadas), que revelam a

Processo nº : 10711.003916/2001-48
Acórdão nº : 302-37.445

prática de subfaturamento do valor das mercadorias indicado nas Declarações de Importação (v. fls. 8 a 12).

Note-se que as provas testemunhal, documental ou pericial contábil, requeridas pela interessada, ainda que venham a confirmar a escrituração dos valores conforme indicados nas Declarações de Importação (matéria que não é questionada na autuação), tais provas não seriam capazes de invalidar as faturas comerciais originais das operações, as listas de preços dos exportadores estrangeiros e os documentos de seguro internacional dos produtos importados, anexados ao processo (fls. 318 a 435), e que demonstram a prática de subfaturamento.

O argumento de que o exportador não teria reclamado, da interessada ou de seu cliente, o pagamento de qualquer diferença do preço ajustado para as mercadorias importadas, também não invalida a autuação, como quer a impugnante. Para caracterizar a ocorrência de subfaturamento, é suficiente demonstrar que os preços das mercadorias indicados nas faturas comerciais que instruíram os despachos de importação, mostraram-se inferiores aos efetivamente praticados naquelas operações. A remessa de saldos de pagamentos ao exportador estrangeiro não constitui obstáculo à prática de subfaturamento das importações, a exemplo do que se observa na ação fiscal relativa à empresa Arabela (v. item I do relatório).

No que se refere à responsabilidade pelas infrações apuradas no presente processo, não pode a interessada eximir-se de sua condição de sujeito passivo da obrigação tributária.

Sobre o assunto dispõe a Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional:

Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

[...]

Art. 123 - Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

[...]

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

A interessada, importadora das mercadorias objeto das 11 DI's alcançadas na autuação, reveste a condição de sujeito passivo do Imposto de Importação e do Imposto Sobre Produtos Industrializados (art. 31, I do DL

Processo nº : 10711.003916/2001-48
Acórdão nº : 302-37.445

nº 37/66 e art. 35, I, 'b' da Lei nº 4.502/64), na forma estabelecida pelo art. 121, parágrafo único e inciso I do CTN, o que implica na inequívoca responsabilidade pelo recolhimento dos referidos impostos, bem como pelas infrações a eles relacionadas.

Ainda que o contrato formalizado entre a interessada e seu cliente pretendesse transferir a este a responsabilidade tributária em foco, esta cláusula não produziria qualquer efeito jurídico perante a Fazenda Pública, em face da regra preconizada no art. 123 do CTN.

Note-se que a impugnante não logrou afastar o fato de que utilizou, nas 11 DI's objeto da autuação, faturas comerciais contendo valores incompatíveis com os produtos importados. Destarte, a prática de subfaturamento nas importações implica, inevitavelmente, na responsabilidade da interessada, em virtude de sua condição de sujeito passivo da obrigação tributária, definida pelo CTN como indelegável e intransferível, seja em relação ao recolhimento de tributos, seja no que se refere às infrações daí decorrentes. O disposto no art. 137 do CTN não afasta esse entendimento.

Ocorre que, no campo do Direito Tributário, vige o princípio da responsabilidade objetivado sujeito passivo em relação aos tributos e infrações, a qual independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme disposição expressa do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Conseqüentemente, não cabe discutir, no âmbito do presente processo administrativo, a responsabilidade subjetiva da autuada em relação à infração descrita nos autos. Esta matéria, atinente à esfera do Direito Penal, deve ser apurada exclusivamente no âmbito do processo criminal correspondente.

A responsabilidade aqui é objetiva e firmada em razão do fato em si, de vez que o que se busca é o ressarcimento do prejuízo sofrido pela Fazenda Pública em razão do ilícito praticado, e não a persecução penal do agente, matéria essa que cabe ao processo penal. Se, em sede de processo penal, houver a condenação de terceiro, em razão de crime cometido contra a interessada, a esta caberá ação de regresso contra o infrator.

Conseqüentemente, não resta outra alternativa, senão reiterar a responsabilidade objetiva da interessada em relação aos tributos e penalidades exigidos na autuação."

Ante o exposto, concluo que a decisão recorrida é irretocável, eis que foi prolatada com convincentes argumentos jurídicos, sem mencionar a perfeita consonância com a lei e com o conteúdo probatório apresentado pela autoridade preparadora, razão pela qual nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2006


LUIZ ANTONIO FLORA - Relator